



Processo nº 0007615-66.2014.8.14.0040
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação Cível
Comarca: Parauapebas/PA
Apelante: B.R.A. Empreendimentos Imobiliários LTDA
Apelado: Leide de Jesus Martins
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INADIMPLÊNCIA DO PROMITENTE COMPRADOR. DESFAZIMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS COM RETENÇÃO DE DESPESAS PREVISTAS CONTRATUALMENTE. PEDIDO PARA MAJORAR A MULTA COMPENSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TAXA DE FRUIÇÃO DO IMÓVEL. APLICABILIDADE DA RATIO DECIDENDI DO ACÓRDÃO QUE FIRMOU O TEMA 970. PARCELA DE CUNHO INDENIZATÓRIO TAL COMO A CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO IMPLICA EM BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em CONHECER do APELO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.
Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.
Belém (PA), 02 de março de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por B.R.A. EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Parauapebas/PA, nos autos da Ação de Reintegração de Posse, movida em face de LEIDE DE JESUS MARTINS, que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela autora para rescindir o contrato de promessa de compra e venda do imóvel e reintegrar a autora na posse do imóvel. Condenou a Ré a pagar, a título de multa contratual, o percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato, sem cumulação com perdas e danos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da demandante, correção monetária e juros de 1% ao mês a partir da citação, descontando-o do total de parcelas pagas, devendo a autora ressarcir a ré dos valores correspondentes a indenização pelas benfeitorias eventualmente realizadas no bem. Determinou a retenção, em favor da requerente, das despesas realizadas pela vendedora com corretagem, propaganda, gastos administrativos, dentre outras despesas, desde que devidamente comprovado o desembolso, devendo restituir à ré o restante das quantias pagas. Determinou, ainda, a retenção pela requerente



dos valores devidos, a título de IPTU e demais despesas de taxas, desde que devidamente comprovado o débito. Condenou a requerida ao pagamento das custas judiciais e deixou de condenar em honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi parcialmente procedente, havendo que ser apurado os valores remanescentes.

Em suas razões recursais (fls. 129/148), a Apelante pugna pela impossibilidade de restituição de 90% (noventa por cento) do valor pago pelo adquirente, uma vez que devem ser cumpridas as disposições constantes no contrato pactuado entre as partes, especialmente as cláusulas 15ª e 16ª.

Assim, requer que seja aplicado a multa no valor de 20% sobre o montante amortizado pelo adquirente.

Ademais, requer a reforma da sentença quanto a taxa de fruição no percentual de 0,25% (zero vírgula vinte e cinco por cento) sobre o valor do imóvel. Argumenta que, além de previsão contratual expressa, a multa e a indenização por fruição do bem são verbas distintas e sua cumulação não ocasiona bis in idem.

Houve oferta de contrarrazões, às fls. 155/161, a Apelada requer a cassação da liminar da reintegração de posse ou, se este não for o entendimento, pugna pelo desprovemento do recurso interposto.

A Apelação foi recebida no duplo efeito, conforme decisão de fl. 162-v.

Os autos vieram a mim por redistribuição à fl. 169.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação Cível, em consonância com o Enunciado Administrativo nº 02, do C. STJ e com o Enunciado nº 01 deste E. TJP.

A autora, ora Apelada, ajuizou a presente Ação de Reintegração de Posse (fls.03/28), pleiteando a rescisão do contrato de promessa de compra e venda, em razão da Apelante ter deixado de efetuar o pagamento das parcelas. Assim, requereu a condenação da compradora as penalidades contidas na cláusula 16ª, §1º do contrato, com o pagamento das indenizações, multas e despesas às perdas e danos por ela sofrida.

Analisando o instrumento contratual firmado entre as partes, especialmente sua cláusula 16ª, §1º (fl. 45), observa-se a seguinte redação:

CLÁUSULA 16ª: DA RESCISÃO CONTRATUAL, DAS PENALIDADES, DA CONDIÇÃO E DA FORMA DE RESTITUIÇÃO DO SALDO.

(...)

§1º - DAS PENALIDADES PELA RESCISÃO – HAVENDO A RESCISÃO CONTRATUAL, POR VONTADE OU CULPA EXCLUSIVA DO COMPRADOR E NOS MOLDES DA SEGUNDA SITUAÇÃO, SERÃO APLICADAS AO COMPRADOR AS SEGUINTE PENALIDADES:

A) PERDA DA POSSE PRECÁRIA E DOS DIREITOS AQUISITIVOS DO LOTE/TERRENO, CABENDO AO COMPRADOR RESTITUIR A POSSE LIVRE DE PESSOAS E COISAS E SEM DÉBITOS DE QUALQUER NATUREZA SOBRE O LOTE/TERRENO;

B) PERDA DA ENTRADA BÁSICA, LIMITADA A 5% DO VALOR DESTES CONTRATO (DESPESAS DE INTERMEDIÇÃO E CORRETAGEM);

C) MULTA COMPENSATÓRIA EM VALOR CORRESPONDENTE A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DESTES CONTRATO, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES DECORRENTES DA RESCISÃO;

D) PERDA DE 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR DAS PARCELAS PAGAS A TÍTULO DE RESSARCIMENTO POR DESPESAS TRIBUTÁRIAS, ADMINISTRATIVAS, FINANCEIRAS, PUBLICITÁRIAS, LANÇAMENTO E DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS EMERGENTES;

E) INDENIZAÇÃO DE 0,25% (ZERO VÍRGULA VINTE E CINCO POR CENTO) AO MÊS DO VALOR



ATUALIZADO DESTE CONTRATO, A TÍTULO DE RESSARCIMENTO PELA OCUPAÇÃO, EXPLORAÇÃO E ALUGUEL DO LOTE/TERRENO (FRUIÇÃO), DURANTE O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ASSINATURA E RESCISÃO DESTE CONTRATO OU A DEVOLUÇÃO DA POSSE PRECÁRIA À VENDEDORA, CONSIDERANDO O QUE OCORRER POR ÚLTIMO.

O juízo 'a quo' prolatou sentença (fls.123/125-v) determinando a restituição dos valores pagos, entretanto com a retenção de 10% do valor atualizado do contrato, a título de multa contratual, além dos valores, devidamente comprovados, com as despesas de corretagem, propaganda, gastos administrativos, IPTU, dentre outras.

A Apelante interpôs o presente recurso argumentando que o percentual da retenção definido em sentença não condiz com a realidade do contratual, pelo o que entende que a multa contratual no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato deve ser majorada para que alcance o valor equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o valor pago pela Apelada e, ainda, seja deferido o pagamento de indenização pela fruição do imóvel, durante toda o período de vigência do termo, no percentual de 0,25% sobre o valor do imóvel.

Com efeito, muito embora a Apelante entenda que o contrato prevê a retenção de 20% (vinte por cento) do valor pago pela Apelada a título de multa compensatória, analisando o teor da cláusula contratual, verifica-se que não existe tal penalidade.

Em verdade, a perda de 20% (vinte por cento) do valor das parcelas pagas a que se refere a cláusula 16ª, §1º, item d, diz respeito às despesas tributárias, administrativas, financeiras, publicitárias, lançamento e de indenização por perdas e danos emergentes, o que deferido pelo magistrado.

Veja-se que em sentença o magistrado determinou a retenção, em favor da requerente, das despesas realizadas pela vendedora com corretagem, propaganda (despesa publicitária), gastos administrativos (despesa administrativa), IPTU (despesa tributária), além de outras despesas devidamente comprovadas.

Assim, verifica-se que a retenção de 20% (vinte por cento) do valor das parcelas pagas não equivale a multa compensatória, mas sim a despesas que já se encontram deferidas em sentença, pelo o que nego provimento ao recurso nesse particular.

No que se refere a condenação da Apelada à taxa de fruição no percentual de 0,25% (zero vírgula vinte e cinco por cento) sobre o valor do imóvel, o juízo 'a quo' afastou sua aplicação por entender pela ilicitude de sua cumulação com a multa compensatória, sob pena de incorrer em bis in idem.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça tinha entendimento reiterado de que a retenção dos valores devidamente pagos não se confundia com a taxa de fruição de imóvel, sendo esta última parcela autônoma que tinha por finalidade indenizar a Construtora pelo tempo em que a Apelada usufruiu do imóvel na condição de inadimplente. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE "RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE". INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS EM RAZÃO DA FRUIÇÃO DO IMÓVEL APÓS OCORRIDA A INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A MULTA PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de promessa de compra e venda de imóvel, a jurisprudência desta Corte



afasta qualquer ilação no sentido da caracterização de bis in idem na hipótese de condenação do promissário comprador ao pagamento cumulativo da cláusula penal compensatória e da indenização por perdas e danos a título de fruição do bem.

2. A cláusula penal, consistente na retenção de percentual sobre o valor das prestações pagas, visa, entre outras coisas, ao ressarcimento do promitente vendedor pela utilização do imóvel durante o período em que o contrato foi cumprido (REsp 963.073/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22.03.2011, DJe 16.04.2012). Por outro lado, caso o promissário comprador continue na posse do bem após a mora, será devida, ao credor, indenização por perdas e danos, a título de aluguéis, o que não se confunde com a pena convencional.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1179783/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016) (grifo nosso).

Ocorre que, em 22/05/2019, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, por meio dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.635.428/SC (Tema 970), de proibição da cumulação de lucros cessantes com cláusula penal moratória, visto estas terem a mesma finalidade de indenizar o consumidor pelo adimplemento tardio da obrigação:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

1. A tese a ser firmada para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ. REsp nº 1.635.428/SC. Segunda Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 22/05/2019. DJe 25/06/2019) (grifo nosso).

Ora, se ao consumidor é defeso pleitear indenização por lucros cessantes pelo período em que a Construtora estiver em mora, quando o contrato prever cláusula penal moratória, razão não pode ter a Construtora em pleitear taxa de fruição pelo período de mora do consumidor, dado que já existe cláusula penal com a mesma finalidade.

Desta forma, pela ratio decidendi do Acórdão nº 1.635.428/SC, que sedimentou o tema 970, entendo que a cumulação de tal parcelas restou impossibilitada, não podendo mais ser aplicado o entendimento firmado anteriormente (AgRg no REsp nº 1.179.783/MS, de 26/04/2016).

Note-se que, da simples leitura da 16ª cláusula do contrato, é possível concluir que a multa pactuada entre as partes, consubstancia uma indenização para o caso de inadimplemento por parte do consumido, sendo assim, é nítido o seu caráter indenizatório.

Logo, havendo multa convencional no sentido de prefixar em patamar razoável a indenização, não cabe se falar em posterior cumulação com a taxa de fruição, uma vez que esta também se caracteriza como parcela indenizatória, sob pena de configurar bis in idem. Dito isso, entendo que a sentença guerreada não merece reforma, pelo o que nego provimento ao recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO a Apelação Cível mantendo a sentença em seus termos, conforme fundamentação supra.

É o voto.



Belém (PA), 02 de março de 2020.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator